

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.412/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000664355-42
Impugnação: 40.010143039-73
Impugnante: Votorantim Siderurgia S.A.
IE: 461111520.10-40
Proc. S. Passivo: Daniele Vaccarini Fernandes/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – DESTINATÁRIO ME/EPP OU MICROPRODUTOR. Constatadas saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias destinaram-se a microempresas ou a empresa de pequeno porte (optantes do Simples Nacional). **Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação trata da falta de recolhimento de ICMS, decorrente da venda de mercadorias (moinha de carvão vegetal e lenha de eucalipto) pela Autuada, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, em operações internas, com a utilização indevida do diferimento do ICMS, uma vez que os destinatários das mercadorias são contribuintes inscritos no regime de recolhimento do Simples Nacional.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/64, oportunidade em que alega, em síntese:

- diante das regras específicas de encerramento do diferimento (art. 148, inciso I e III do Anexo IX) é inaplicável o art. 12, inciso V, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02;

- em face do aparente conflito de normas aplica-se o critério da especialidade, conforme já decidido pelos tribunais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as consultas respondidas pelo Órgão próprio da Secretaria da Fazenda, nºs 184/2008 e 101/2009, referendam o seu direito.

Destaca o caráter confiscatório das penalidades impostas pelo Auto de Infração, e diz que a aplicação de multas em valor exorbitante e superior ao valor do tributo supostamente devido viola os princípios da razoabilidade e do não-confisco.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração e, sucessivamente, a exclusão da multa isolada aplicada, tendo em vista a ofensa aos princípios da razoabilidade e do não confisco.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, ao manifestar-se às fls. 81/90, rebate pontualmente os argumentos da Defesa, em síntese:

- o diferimento transfere para etapa seguinte o lançamento e o recolhimento do imposto devido, ou seja, para o destinatário da mercadoria;

- não se pode destinar às microempresas, às empresas de pequeno porte mercadoria com o imposto diferido, pois suas atividades são reguladas por legislações especiais, com regras próprias de tributação e benefícios específicos;

- as regras específicas do RICMS/02 não se sobrepõem as regras gerais previstas no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02;

- menciona decisões do CC/MG no mesmo sentido de seu entendimento e transcreve a Consulta de Contribuinte nº 032/2015 que trata da mesma matéria.

Acrescenta que as multas foram aplicadas de acordo com a legislação estadual; que não possuem caráter confiscatório e que não cabe ao Conselho negar aplicação da lei em face do disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Ao final, requer procedência do lançamento

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento é decorrente da falta de recolhimento de ICMS, em razão da venda de mercadorias (moinha de carvão vegetal e lenha de eucalipto) pela Autuada, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, em operações internas, com a utilização indevida do diferimento do ICMS, uma vez que os destinatários das mercadorias são contribuintes inscritos no regime de recolhimento do Simples Nacional.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo II – Planilha “Notas Fiscais de Saída Calc ICMS Tot Sid Vazante” (fls. 15/17) e comprovadas pelas notas fiscais que compõem o Anexo III – Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo Sujeito Passivo, com saída Diferimento Indevido (fls. 18/36) e Anexo IV – Consulta SICAF/SIARE Regimes de Recolhimento dos Contribuintes com Recolhimento Simples Nacional (fls. 37/41).

Os destinatários mencionados nas notas fiscais autuadas, contribuintes mineiros, nos períodos relativos às operações, estavam enquadrados no regime de recolhimento como microempresas e empresas de pequeno porte (Simples Nacional), conforme Consulta SICAF/SIARE retromencionadas.

Sobre a matéria assim dispõe o RICMS/02:

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...).

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte; (Grifou-se)

(...).

Uma vez encerrado o diferimento, deveria a Autuada efetuar o recolhimento do imposto, conforme previsto no art. 13 do RICMS/02:

Art. 13 - O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

Importante esclarecer que o diferimento do imposto é a postergação da responsabilidade pelo seu recolhimento para a operação subsequente. Nesse sentido, o STF consolidou entendimento de que a figura do diferimento do ICMS, como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implica qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/07).

O encerramento do diferimento do ICMS dá-se quando, em síntese, a operação posterior não é objeto de tributação, ou sendo tributada, esta é especial ou simplificada.

Na situação em questão, o encerramento de diferimento decorre do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Nesse regime, a apuração e recolhimento do ICMS (e outros impostos e contribuições da União, do Distrito Federal e dos Municípios) faz-se mediante regime único de arrecadação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a Impugnante que, seus produtos (moinha de carvão vegetal e eucalipto) possuem regramento especial, próprio e específico de utilização do regime do diferimento do ICMS, conforme ressalvado no art. 8º do RICMS/02, o qual está previsto no item 19 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. E que pode-se observar desses dispositivos, que o diferimento aplicável às saídas dos seus produtos faz expressa remissão aos comandos dos arts. 147 a 150 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Menciona que o art. 148 do Anexo IX preceitua regra específica de diferimento, o que afasta a aplicação do comando geral de encerramento do diferimento previsto no art. 12, inciso V, alínea “a” do mesmo regulamento.

Argumenta que diante do aparente conflito de normas a alternativa apresentada pelo ordenamento jurídico é lançar mão de critérios de resolução de conflitos, dentre os quais está o critério da especialidade, devendo, assim, prevalecer a regra especial do art. 148 do Anexo IX do RICMS/02.

Todavia, o entendimento da Impugnante não pode prosperar, uma vez que deve-se fazer uma interpretação sistemática da legislação. E o preceito normativo relativo ao encerramento do diferimento é claro e objetivo. Encerra-se o diferimento nas saídas de mercadorias destinadas à microempresa ou empresa de pequeno porte, consoante disposição expressa prevista no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, transcrito anteriormente.

Dessa forma, como destacado pela Fiscalização, as disposições específicas sobre o diferimento previstas no RICMS/02, em seu Anexo IX, sobre as operações com carvão vegetal não se sobrepõem às regras gerais prevista no art. 12, V, alínea “a” do RICMS/02, e, no caso específico, o encerramento do diferimento decorre do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela Lei Complementar n.º 123/06, pois a tributação, nesse regime, não ocorre mediante o sistema de débito e crédito, mas sim nos termos instituídos pela referida lei complementar.

Tal discussão encontra-se superada neste Conselho de Contribuintes, que em diversas decisões já se posicionou favoravelmente à aplicação do dispositivo previsto no art. 12, inciso V, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/02, que trata do encerramento do diferimento, em casos tais, como, por exemplo no Acórdão n.º 20.897/15/2ª, que trata de situação semelhante.

Importante trazer a exame o entendimento externado na resposta dada à Consulta de Contribuinte n.º 032/2015, respondida pela SUTRI/SEF/MG. Confirma-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 032/2015

PTA N.º : 45.000007497-88

CONSULENTE: Cooperativa Regional Agropecuária de Santa Rita de Caldas Ltda.

ORIGEM : Santa Rita de Caldas – MG

ICMS – SAÍDAS DE LEITE CRU PARA CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL –O art. 488 da

Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 é inaplicável às saídas para CONTRIBUINTE optante pelo Simples Nacional, dado o encerramento do diferimento previsto na alínea “a” do inciso V do art. 12 do RICMS/02 e a vedação à apropriação de crédito por CONTRIBUINTE optante pelo Simples Nacional disposta no art. 23 da Lei Complementar N° 123/2006.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pelo regime débito e crédito, exercendo como atividade principal a preparação do leite (CNAE 1051-1/00).

Informa que adquire leite de produtores rurais optantes pelo tratamento tributário disposto no art. 461 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Afirma que não possui indústria e que o leite recebido é repassado para empresas dentro do estado de Minas Gerais. Se a empresa adotar o regime débito e crédito, transfere o crédito de ICMS recebido. Nas demais vendas, estorna o crédito recebido dos produtores rurais.

Acrescenta que alguns de seus clientes são microempresas optantes pelo Simples Nacional e que, nesse caso, estorna também o crédito do leite adquirido de produtor rural e emite nota fiscal de saída com fundamento no art. 483 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (diferimento).

Reproduz a alínea “a” do inciso V do art. 12 do RICMS/02, que determina o encerramento do diferimento quando a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte.

Alega que o item 7 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 dispõe que o diferimento é válido para saída de produto, em estado natural ou beneficiado, de estabelecimento de cooperativa de produtor rural para estabelecimento industrial, com o fim específico de industrialização.

Por fim, informa que as microempresas, com as quais comercializa parte de sua produção, são estabelecimentos industriais (fábricas de doce e pequenos laticínios).

Com dúvidas sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente CONSULTA.

CONSULTA:

1 – No caso de vendas para indústrias optantes pelo Simples Nacional, encerra-se o diferimento?

2 – Se positiva a resposta anterior, como será a tributação nesta operação?

3 – Pode ser utilizado o crédito de ICMS recebido do produtor rural para compensar o imposto relativo a essa operação?

RESPOSTA:

1 e 2 – O encerramento do diferimento do ICMS dá-se quando, em síntese, a operação posterior não é objeto de tributação, ou sendo tributada, esta é especial ou simplificada.

Na situação em questão, o encerramento de diferimento decorre do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Nº 123/2006.

A tributação pelo ICMS, nesse regime, não ocorre mediante o sistema de débito e crédito, mas sim nos termos instituídos pela referida lei complementar, tornando, assim, inaplicável o diferimento nas operações ou prestações promovidas por microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme disposto no parágrafo único do art. 8º do RICMS/02.

Desse modo, encerra-se o diferimento nas saídas de mercadorias destinadas a microempresa ou empresa de pequeno porte, consoante disposição expressa prevista na alínea “a” do inciso V do art. 12 do RICMS/02.

Nessa hipótese aplica-se a alíquota de 12% (doze por cento), conforme subalínea b.61 do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

3 – Não. A apropriação do crédito relativo ao ICMS destacado por produtor rural nas saídas de leite, nos termos dos arts. 461 ou 485 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, somente é possível ao estabelecimento mineiro industrializador do leite.

Na cadeia produtiva, nem sempre o leite é remetido do produtor rural diretamente ao industrializador, podendo passar por diferentes etapas e CONTRIBUINTES (cooperativas, captadores, comerciantes, industriais).

Nessa situação, por meio do art. 488 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, estabeleceu-se o diferimento do ICMS e a transferência do crédito relativo à aquisição do leite junto ao produtor rural para o industrializador, como forma de lhe garantir o direito de creditamento que lhe foi conferido.

No entanto, o referido art. 488 é inaplicável às saídas para CONTRIBUINTE optante pelo Simples Nacional, dado o encerramento do diferimento previsto na alínea “a” do inciso V do art. 12 do RICMS/02 e a vedação à apropriação de crédito por CONTRIBUINTE optante pelo Simples Nacional disposta no art. 23 da Lei Complementar N° 123/2006.

Dessa forma, a Consulente, por não realizar a industrialização do leite adquirido, observada a Resolução N° 4.240/2010, não poderá compensar o crédito recebido do produtor rural com o ICMS devido nas operações que destinar leite não acondicionado em embalagem própria para consumo a CONTRIBUINTE optante pelo Simples Nacional. (Grifou-se)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 10 de fevereiro de 2015.

Importante mencionar, no que tange à lenha de eucalipto, que de acordo com o disposto no item 58 do Anexo II do RICMS/02, a previsão do diferimento alcança a saída de estabelecimento de produtor rural com destino a estabelecimento industrial. Portanto, por qualquer aspecto que se analise, a Autuada não faz jus ao diferimento em relação a esse produto.

Desse modo, determina a legislação o encerramento do diferimento do imposto nas operações consubstanciadas nos documentos fiscais autuados, estando, portanto, corretas as exigências fiscais.

Quanto à alegação da que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, importante frisar que as penalidades exigidas estão previstas em lei, conforme capitulação inserida nos autos.

O Auto de Infração foi lavrado com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras. Trata-se de penalidades pelo não pagamento do tributo devido (multa de revalidação) e por deixar de consignar em documento fiscal, em virtude de incorreta aplicação de diferimento, a base de cálculo prevista na legislação (multa isolada).

Inclusive, eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002. Confira-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA DE REVALIDAÇÃO – TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/10/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, assim ementada:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS.

Salienta-se que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista e capitulada na legislação tributária do estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Lucas Rodrigues Del Porto e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 25 de abril de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**

T

CC/MIG